

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم، بسم الله الرحمن الرحيم و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا رسول الله و آله الطيبين

الطاهرين المعصومين و اللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين

اللهم وفقنا و جميع المشتغلين و ارحمنا برحمتك يا ارحم الراحمين

عرض كردیم مرحوم شیخ ثمره‌ی قول به کشف علی احتمالات به قول و نقل را نوشتند مرحوم آقای ، و کشف یعنی حقیقی و حکمی ، مرحوم شیخ کشف حقیقی را هم دو جور گرفتند یا خود اجازه شرط باشد یا تعقب عقد یک حالتی که با عقد همراه باشد تعقب عقد به اجازه ، این تفصیلی که ایشان قائلند .

یعنی ما بین کشف حقیقی به این دو معنا با کشف حکمی ، مرحوم آقای نائینی باز در کشف حکمی هم دو احتمال دادند یکی اینکه کشف حکمی علی خلاف القاعده باشد از آن روایت ما کشف حکمی را تعبدا در می آوریم این یک احتمال ، یک احتمال اینکه کشف حکمی علی القواعد باشد عقلاء ارتکازات عقلاء هم با کشف حکمی آن آثاری که الان ممکن است ترتیب بدیم ، ترتیب بدیم ، آثاری هم که سابق بوده هیچ .

ایشان می فرماید : لا یخفی أن ما ذكره من الثمرة ، البته مرحوم شیخ ابتدائاً بین کشف حقیقی به معنای به اصطلاح خود اجازه شرط باشد یا تعقب مطلبی فرمودند که عدم جواز تصرف کل منهما فیما انتقل إليه بإنشاء الفضولي

ایشان فرمودند فرقی این است که اگر فهمید علم پیدا کرد به اینکه مالک راضی است علم داشت که مالک راضی است اگر گفتیم تعقب عقد مهم است یعنی شرط تعقب عقد است ، خوب اینجا تعقب عقد هست ، پس تصرفاتش جایز است ، اگر گفتیم خود شرط باید بیاید خود شرط متاخر است ، خود اجازه باید بیاید خود اجازه هنوز حاصل نشده است . پس بنابراین جایز نیست ، یعنی ایشان فرق گذاشتند بین این دو تا بله به اینکه اگر در صورتی که بداند اجازه‌ی مالک را بین این دو تا کشف حقیقی فرق می کند پس این ثمره‌ای است بین دو تا کشف حقیقی یک کشف حقیقی به این معنا که اجازه بوجود خارجی موثر باشد یکی نه تعقب العقد اجازه نه تعقب العقد .

فرق این دو تا این می شود اگر نمی داند مالک راضی هست یا نه ، تصرفش جایز نیست تا علم پیدا نکند اما اگر می داند مالک راضی هست بنا بر تعقب تصرفش درست است بنا بر اینکه خود اجازه شرط باشد این درست نیست ، این مطلب اولی بود که مرحوم شیخ فرمودند ایشان می فرماید : لا وجه له ، مرحوم نائینی فرمودند این مطلبی که ایشان فرمودند درست نیست ، لأن جواز التصرف من آثار تحقق الملكية حين العقد ، این جواز تصرف تابع این است که ملکیت از این عقد باشد .

والمفروض تحقق الملكية قبل تحقق شرطها بناء على تعقل الشرط المتأخر، یعنی این مبنی است بر اینکه ما تصور بکنیم مطلب را اگر گفتیم کشف حقیقی معقول است اشکال ندارد خوب شرط هم متأخر باشد، فلا مانع من جواز تصرف کل منهما فيما انتقل إليه إذا علم بإجازة المالك. ولا بد أن يكون جواز التصرف مطردا على جميع وجوه الكشف الحقيقي.

ثم لو سلمنا الفرق اگر قبول کردیم فلا وجه للحکم بحلیة الوطء واقعا على جميع أقسام الكشف الحقيقي، وحتى بناء على الشرط المتأخر، بل يجب الفرق این که ایشان گفتند وطی جاریه هم جایز است این مطلب ایشان هم درست نیست، بل يجب الفرق البين التعقب والشرط المتأخر، فيقال بالجواز واقعا والحرمة ظاهرا بنا بر تعقب، والحرمة مطلقا على الثاني، لأن التعقب حاصل حين العقد دون الإجازة الخارجية. فرق این دو تا این است.

پس یکی ظاهری و واقعی است یکی نه واقعا، وبالجملة: بناء على الكشف الحقيقي لا فرق بين أقسامه، فيجوز له التصرف مطلقا لو علم بالإجازة، ويجوز واقعا مع حرمة ظاهرا لو لم يعلم بها. این نکته‌ی اساسی این است، اگر علم بالإجازة واقعا صحیح است لو لم يعلم بالإجازة واقعا حلال است اما ظاهرا صحیح است.

نعم، على الكشف الحكمي يحرم التصرف واقعا كحرمة ظاهرا، لأن الحرمة لا تنقلب عما هي عليه بالإجازة. اجازة نمی تواند کاری بکند چون مفروض به این گذاشتیم که اجازة، وعلى هذا فالحق عدم صيرورة الموطوءة أم ولد بناء على الكشف الحكمي، اگر کنیزی گرفت و وطیش کرد این ام ولد نمی شود بناء.

لأنه إذا حرم عليه الوطء واقعا لعدم كونها ملكا له فبالإجازة لا يمكن ترتيب هذا الأثر من حين العقد، با اجازة نمی تواند، لأن كون الموطوءة أم ولد مترتب على الملك، باید عنوان ملك باشد، لا على ما هو في حكم الملك ولو قلنا بأن الكشف الحكمي مطابق، حتى اگر، لأنه ليس للمالك قلب الحرمة إلى الحلية، ولا قلب غير الملك إلى الملك، بل له إنفاذ ما وقع بالنسبة إلى الآثار التي يكون العقد بالنسبة إليها تمام الموضوع. آثاری که الان عقد نسبت به آنها تمام موضوع است، ایشان این، و ایشان از این جهت می گوید که اگر زنی را فضولتا عقد کرد و زن هنوز خبر ندارد کسی به او زنا کرد زنا بذات بعل نیست ایشان از این راه وارد شده است، دیروز که عرض کردیم در بحث ایشان از این راه، چرا چون ایشان می گوید که بل له إنفاذ ما وقع بالنسبة إلى الآثار التي يكون العقد بالنسبة إليها تمام الموضوع. آثاری که عقد تمام الموضوع است اما در زوجیت عقد تمام موضوع نیست، رضای زوجه هم تاثیر دارد، آن وقت می شود زوجه.

وتقدم أنه لا ينكشف بالإجازة كون الزوجة التي زوجها الفضولي ذات بعل، ولا يكون الزنا بها زنا بذات البعل، لأن كونه كذلك موقوف على الزوجية الواقعية. وهكذا كون وطء الأمة المشتراة وطءا في الملك يتوقف على كونها مملوكة حقيقة. وهذا لا ينافي كون ولدها حرا، لأن الولد من النماء. حكمش حكم نماء است این مطلبی که ایشان فرق می خواهند بگذارند بین زوجیت و بین ملکیت ، اگر زوجه بود و زوجه را به اصطلاح فضولتا عقد بست تا وقتی که خودش راضی نشود آثار زوجیت بار نمی شود اما گفتند اگر ملک بود بار می شود این فرق این است .

البته آن مطلبی که ایشان گفتند در زوجه من الان فتوای اصحاب در ذهنم نیست اما این یکی هست ، که اگر به اصطلاح خرید کنیزکی را و به اصطلاح کاری هم انجام داد این می شود ام ولد مالک اگر اجازة داد تام است دیگر مشکل دارد فضولی اگر باشد ، اما در زوجه ایشان می گوید اینطور نیست .

من فکر می کنم خوب بود مرحوم نائینی متنبه این نکته می شدند که ما در باب زوجیت با باب ملک فرق بگذاریم اصولا آن چه که در باب فضولی آمده و آیا اجازة کاشف است یا ناقل است کشفش هم حقیقی است یا کشف حکمی است آن در ملک است چرا چون در باب ملک در باب بیع حقیقت بیع مبادلة مال بمال این مال در مقابل آن مال قرار می گیرد عنوانی ندارد این مال در مقابل آن مال خوب اگر واقعا مالک اجازة داد این مبادلة تمام است اگر مالک اجازة ، مبادلة انجام شده اگر شما بگوئید اصلا مبادلة نشده چون مالک نیست خوب فضولی باطل است که عرض کردیم باطل است .

عقد واقع شده عقد به این معنا که ربط بدهد دو تا مطلب را به همدیگر کتاب قیمتش پشتش نوشته ۱۰۰ تومان من فروختم ۲۰۰ تومان من یک طنابی از کتاب به ۲۰۰ تومان وصل کردم لکن گره خورده است دو تا طناب پهلوی هم نیست گره خورده ، لکن گره شل است نهایتش گره شل است اگر مالک اجازة داد این گره سفت می شود .

مشکل در باب نکاح این است که آنجا مبادله‌ی بین شخصین نیست عقد ، لکن نکته‌ی اساسی اش این است که علقه‌ای است بین طرفین ، یعنی آن زن قبل از اینکه این عقد بشود عنوان زوجیت نداشت این ملک این کتاب با عقد و بدون عقد عنوانش عوض نمی شود آنجا عنوان عوض می شود اصلا آن آثار برای ، دقت کردید چه شد ، آثار برای زن نیست ، کنیز اینطوری است کنیز ملک است آنجا آثار برای زوجیت است یعنی از آن طرف هم عرض کردیم عقد نکاح مبادله‌ی زن به مهر نیست ، اگر

و لذا هم عرض کردیم اهل سنت خیلی هایشان رفتند که مهر عوض است ، و این مطلب توسط شیخ طوسی در مبسوط آمد بعدها اصحاب ما به احترام شیخ گفتند عوض بعد گفتند نمی شود عوض ، کالعوض و عرض کردیم مهر نه عوض است نه کالعوض است اصلا مبادله ای نیست و لذا من کرارا عرض کردم آن نکته ای اساسی را فراموش نکنید در باب معاملات هر عقدی دارای یک نکته ای خاصی است طبق آن نکته باید جلو برویم خوب دقت کنید ، یعنی طبق آن نکته ای که هست هم الفاظ عقد را بیاوریم هم آثار را نگاه بکنیم ، برخورد ما طبق آن نکته ای است اگر در باب مبادله برخورد ما این است کتاب را ربط بدهیم به ۲۰۰ تومان خوب مشکل دارد ، نه کتاب عنوانش عوض می شود نه ۲۰۰ تومان عنوانش عوض می شود فقط این می شود مبیع می شود مثنی یا مثنی آن می شود مثنی این کاری نمی کند دقت کردید؟ اما در باب زوجیت اصلا ، گر زوجیت را این بدانیم مثلا مبادله ای این خانم به مهر ، مهر را عوض بگیریم یا به منزله ای ، مثل چه می شود مثل بیع می شود . اما اگر آمدیم گفتیم حقیقت زوجیت ایجاد علقه در فضای اعتبار است ایجاد علقه ای اعتباری بین طرفین یک علقه ای را ایجاد کنیم ما هم داریم علقه ایجاد می کنیم ، خوب دقت کنید . ایجاد علقه بین زوج و زوجه

یکی از حضار: آنها نکاح فضولی را درست می دانند ظاهرا

آیت الله مددی: خوب می دانم ، آن وقت اینجا

ولذا به ذهن من می آید این منشاء اشتباه شد در نکاح فضولی اجازه را ناقل بگیرد نه اجازه را کاشف بگیرد ، ملتفت شدید چه می خواهم بگویم؟ چون در باب نکاح ما عنوان زوج و زوجه داریم در باب بیع عنوان نداریم در باب نکاح عنوان ، یعنی بعبارة اخری قوام نکاح به طرفین عقد است قوامش به این است ، علقه ای زوجیت اعتباری ، روشن شد چه می خواهم بگویم ، این که مرحوم نائینی گفته ، گفتم دیروز گفتم بعد من توضیح می دهم این توضیح من است البته ، من فکر می کنم این ، چون دیده عقد است آن هم عقد است آنجا هم فضولی اش درست است این هم فضولی اش درست است .

لذا دقت کردید اما به ذهن من اصلا اجازه باید ناقل باشد در باب نکاح فضولی ، چرا چون در باب نکاح طرفین رکن هستند ، در باب

بیع مالین رکن هستند دو تا مال . و لذا علم به عوض و معوض می خواهد یعنی در باب بیع شما این کتاب را می چسبانید به ۲۰۰ تومان

یکی از حضار: در بحث دو تا ولی که بود باز ناقل اگر بگیریم

آیت الله مددی: اما اگر شما جاری خریدید آنجا این عنوان که نمی خواهد دیگر ، دقت کردید؟ یعنی ایشان وطی جاریه را با زوجه

یکی گرفته است

یکی از حضار: آن بحث حدیث ولین بود که عقد کرده بودند دو تا ولی عقد بسته بودند اگر ناقل بگیرد باطل است اما حضرت فرمود

ارث می برد . از همان اول ناقل

آیت الله مددی: نه از اول ارث می برد اگر قسم خورد

یکی از حضار: خوب قسم خورد یعنی کاشف بوده است

آیت الله مددی: نه کاشفیت ندارد ، اولاً آن که ولی است ولی که درست است عقدش درست است . الان زوجه باید برش صدق بکند،

چون آن طرف که مرده است الان ، صدق زوجیت برش این است که ایشان الان راضی بشود .

یکی از حضار: اگر ناقل بشود دیگر آن شوهر

آیت الله مددی: می دانم ، یعنی یک رکنش آن است یک رکنش این است ، در ناقل یک جزء مؤثر است در کاشف جزء مؤثر نیست ، اثر

دارد اما جزء مؤثر نیست ، دقت کردید ؟ یعنی اصولاً نکاح را

مرحوم نائینی در عبارت دقت کردید من مخصوصاً خواندم عبارت را کامل خواندم نکته داشت ایشان آمده ملک را با نکاح یکی حساب

کرده است ، مملوکه همان ، خوب روایت هم دارد کنیز را خرید بچه دار شد گفت بچه هم برای خودش کنیز هم برای خودش است دقت

کردید ؟ ما در باب ملک چون دو تا مال هستند ، بله اگر شما در باب بیع گفتید مبادله ای مالکین است مالکین اساسی هستند آن اصلاً بیع

فضولی هم باطل است باید با روایت درستش کرد .

ما در باب نکاح خوب دقت کنید در باب نکاح طرفین اصل هستند و حقیقت نکاح ایجاد علقه است بینشان ، مبادله ای نیست .

یکی از حضار: درست است که اصل نباید بگیریم ولی این دلیل نمی شود که ما بگوییم که کاشفی نیست . اصل هستند کشف می کند

که از همان اول اصل هستند .

آیت الله مددی: نه الان قبول کرده الان زوجه می شود .

یکی از حضار: خوب در بیع هم بیع بر مالک

آیت الله مددی: بیع در آنجا گره بود گره به حال خودش محفوظ است ، شل بود سفتش کرد .

یکی از حضار: گره از جانب مالک باید می بود .

آیت الله مددی: خوب اگر از جانب مالک باطل است. همان که در ذهنتان که فضولی مشکلات دارد شما می گوید از طرف مالک گره باید باشد، لذا رکن اساسی بیع فضولی هم این است این گره از طرف مالک باید باشد یا نه اگر از طرف مالک باشد باطل است. خوب خیلی ها داریم از علما از صدر اول داریم تا الان مخالف داریم که فضولی را کلا باطل می دانند.

یکی از حضار: اگر این روایت محمد بن قیس فقط دلیل فضولی است که این چیز عجیبی است چنین چیزی را

آیت الله مددی: بله عمده اش دلیلش محمد بن قیس است البته بین روایت اصحاب ما عروه ی باری هم هست لکن در عروه ی باری اخیری ها شبهه کردند گفتند وکیلی بوده است، از طرف حضرت وکیل بوده است، اما عمده همان روایت محمد بن قیس است. آن وقت لذا مثلاً شافعی چون به روایت محمد بن قیس که اعتقاد ندارند گفته فضولی باطل است.

یکی از حضار: تازه محمد بن قیس هم مشکلات باب قضاء را شاید دارد اصلاً آن به خاطر این که

آیت الله مددی: همین آن روایت محمد بن قیس مشکلات باب قضا دارد، آن اگر مشکلات باب قضایش نبود آن قبولش هم مشکل است چون خیلی خلاف قاعده است چند تا خلاف قاعده دارد روایت محمد بن قیس اصلاً خلاف قاعده درش دارد لکن چون باب قضاوت بوده حلش کردیم از این راه، ما هم یک شبهه ی دیگری مطرح کردیم که دیگر نمی خواهیم لا بلای مطالب گفتم دیگر نمی خواهم بارزش کنم اگر ملتفت شدید که شدید و الا نمی خواهم بارزش کنم.

علی ای حال پس بنابراین خوب دقت بفرمایید من به ذهنم می آید که ما بین باب، این که مرحوم نائینی می گوید زنا به ذات بعل نیست چون هنوز ذات بعل، زوجه نشده است. تا اجازه ندهد زوجه، مبادله نیست اینجا شاید تصور مرحوم نائینی همین بوده که مهر عوض او بمنزله العوض، یک نوع مبادله باشد، مبادله ای در کار نیست اصلاً، آنجا مبادله است بین دو تا مبادله شده است، جابجا شده است اینجا ربط داده شده، دو نفر به همدیگر ربط داده شدند. اینجا علقه ی زوجیت در وعاء اعتبار چون عرض کردیم آقایان نوشتند کل ممکن زوج ترکیبی و من شیء الا خرجنا زوجین اثین، یا مثلاً اتم دو تا دارد الکترون، یک زوجیت اعتباری هم داریم هم چنان که یک زوجیت حقیقی داریم این یک زوجیت اعتباری هم داریم حقیقت نکاح ایجاد است و لذا بعضی از اهل معنا می گویند زوجیت حضرت زهرا و امیرالمؤمنین زوجیت واقعی است اعتباری نیست چون لو لم یکن علی لما کان لفاطمة کفو آدم فمن دونه دو تا روایت است هر دو روایت هم در علل الشرایع آمده صدوق آورده است، یکی اش درش آدم فمن دونه دارد یکی اش ندارد، غیر از صدوق هم نیآورده است. لو لم یکن علی لما کان لفاطمة کفو، بعضی از اهل معنا گفتند این معلوم می شود اصلاً زوجیت اینها اعتباری هم نیست در وعاء اعتبار نبوده است لم یکن

لفاطمة کفو آدم فمن دونه این دو تا روایت است یکی درش آدم فمن دونه دارد یکی درش آدم فمن دونه ندارد ، دقت فرمودید هر دویش هم از منفردات مرحوم شیخ صدوق است رضوان الله تعالی علیه .

علی ای کیف ما کان اینجا یک زوجیت اعتباری است علقه است ، قوام علقه به شخص است ،

یکی از حضار : یعنی آن طناب سست اصلا نبوده است .

آیت الله مددی : نه این طناب باید عنوان زوجه درست بکند ، این باید یک کاری بکند که زوجه صدق بکند با یک طناب شل اصلا نیست یعنی این را به آن ربط دادن بحث ربط دو نفر نیست ، بحث . و لذا ایشان می گوید زنا به ذات البعل ، نکته را دقت کردید ؟ مرحوم نائینی می گوید زنا به ذات بعل نیست .

من به ذهنم رسید دیروز هم در ذهنم بود نه اینکه نبود گفتم فردا توضیح می دهم به ذهنم رسید بعید نیست در باب عقد نکاح فضولی قائل بشویم اجازه ناقل است اصلا ، چون عنوان زوجه می خواهیم نه عنوان مبادله این که ایشان موطوئه‌ی ملک را با زوجه یکی گرفته اشتباه است .

در باب کنیز آنجا ملک است دقت کردید ؟ در ملک ما عنوان نمی خواهیم وقتی که ملک جابجا شد مالک عوض می شود عنوان مالک را نخواستیم آنجا اما در باب نکاح ، دقت کردید نکته‌ی فنی ؟ در باب نکاح ما دنبال مبادله نیستیم در باب نکاح دنبال صدق زوجه تا راضی نشود صدق زوجه نمی کند ، مجرد اینکه یک کسی عقد زوجیت این خانم را با کسی ببندد صدق زوجه نمی کند این علقه‌ی زوجیت بین ذات زن و ذات مرد است دقت فرمودید ؟

و لذا بعید نیست بگوییم که اصلا در اینجا اجازه ناقل است اصلا کاشف نیست این حرفی که مرحوم نائینی می خواهد می گوید لا یکون زنا بذات بعل ، درست است آن مطلب

یکی از حضار : خوب مطلب هم معلوم نیست درست باشد روایت را که نیآورده

آیت الله مددی : می گویم چون روایت دارد که فضولی اشکال ندارد چون هنوز زوجه نشده است ، وقتی قبول کرد می شود زوجه می شود زوجه‌ی غیر تا قبول نکرده که زوجه نیست اصلا دقت کردید ؟

و لذا این ، مضافا به اینکه آنجا چون در بحث زنا بحث شبهات و حدود و تدرء الحدود بالشبهات است شاید از آن جهت هم باشد یعنی آن نکته‌ی خاص زنا باشد و اما اینکه ایشان می‌گویند آثار زوجیت ، آثار زوجیت به معنای نفقه از آن وقت بار نمی‌شود ، آثار زوجیت تماما از حین اجازه بار می‌شود نه از حین عقد زوجیت و آثاری که دارد از حین اجازه ، به نظر ما این آثار از حین اجازه بار می‌شود .

دیگر بس است ظاهرا به اندازه‌ی کافی خسته شدیم .

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین